Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2016–2017

34 235 (R2053)

Goedkeuring van het op 2 oktober 2013 te Straatsburg tot stand gekomen Protocol nr. 16 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 2013, 241 en Trb. 2014, 74)

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 4 november 2016

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties die in het verslag aan het woord zijn. De leden van de VVD-fractie vragen onder meer om nader in te gaan op het vraagstuk van het feitelijk bindend karakter van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), waarbij onder meer van belang is welke ruimte het EHRM laat aan de nationale rechter middels de zogenoemde «margin of appreciation». De leden van de PvdA-fractie delen de mening van de regering dat het introduceren van de mogelijkheid van adviesaanvragen aan het EHRM de hoogste nationale gerechten kan ondersteunen bij een correcte interpretatie van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Terecht merken deze leden op dat deze mogelijkheid kan bijdragen aan het verminderen van de werklast van het EHRM. Het is verheugend dat de leden van de SP-fractie met instemming hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Evenzeer verheugend is dat de leden van de D66-fractie het toejuichen dat deze goedkeuringswet de toepassing van het EVRM in de nationale rechtsorde beoogt te verbeteren. Deze leden geven aan een meerwaarde te zien in de facultatieve mogelijkheid voor de hoogste nationale gerechten om advies te vragen aan het EHRM over de interpretatie van het EVRM. Naast de reeds genoemde fracties zijn in het verslag de leden van de fractie van het CDA aan het woord. Alle genoemde fracties maken opmerkingen en stellen vragen over het wetsvoorstel die hieronder, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, worden beantwoord. Waar dit bijdraagt aan de leesbaarheid worden vragen gebundeld beantwoord.

2. Algemene toelichting

De leden van de VVD-fractie merken op dat de hoogste nationale gerechten die op grond van Protocol nr. 16 een advies aan het EHRM kunnen vragen, van dat advies naar eigen inzichten mogen afwijken met hun rechterlijke beslissing. Het advies is nadrukkelijk niet dwingend van

kst-34235-7
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

aard. De aan het woord zijnde leden merken voorts op dat, mocht de nationale rechter afwijken van dat advies, een procespartij kan besluiten zich na de beslissing in de zaak rechtstreeks tot het EHRM te wenden, waarbij de kans groot is dat het EHRM beslist in lijn met het eerder gegeven advies. Deze leden vragen of het klopt dat het advies daardoor naar zijn aard dwingend wordt. Ook de leden van de PvdA-fractie gaan in op het karakter van het advies, onder verwijzing naar opmerkingen hierover van de Afdeling advisering van de Raad van State. Deze leden vragen om in te gaan op de vraag in hoeverre de nationale rechter feitelijk ruimte heeft om af te wijken van adviezen van het EHRM.

Vooreerst zij opgemerkt dat het bij de mogelijkheid voor de hoogste nationale gerechten om advies te vragen aan het EHRM gaat om een *discretionaire* bevoegdheid van het betreffende nationale gerecht. Partijen in een geding kunnen de nationale rechter hierom verzoeken – in het navolgende wordt hierop ook nog ingegaan – maar uiteindelijk beslist de rechter zelf of hij van die mogelijkheid gebruik maakt. Het ligt bovendien in de rede dat van die gelegenheid uitsluitend gebruik wordt gemaakt in gevallen waarin de nationale rechter gerede twijfel heeft over de lijn die het EHRM zal volgen bij de uitleg van bepalingen van het EVRM en zelf de behoefte voelt aan een nadere duiding. Op vele onderdelen die worden bestreken door het EVRM heeft zich al een rijke jurisprudentie ontwikkeld en zal de nationale rechter naar verwachting niet snel van deze nieuwe mogelijkheid gebruik hoeven te maken. Die verwachting wordt onderschreven door de Raad voor de rechtspraak, zoals in het navolgende nog zal worden toegelicht. Een adviesaanvraag is met name nuttig wanneer er een principiële rechtsvraag inzake de uitleg of toepassing van het EVRM aan ten grondslag ligt (zie ook artikel 1, eerste lid, van Protocol nr. 16) die aan de orde is in een bulk aan identieke of vrijwel identieke rechtszaken. Het gaat dus om gebruik in uitzonderlijke situaties, ter beoordeling aan de nationale rechter. Artikel 5 van Protocol nr. 16 legt nadrukkelijk vast dat de adviezen van het EHRM niet bindend zijn. De nationale rechter mag er naar eigen inzichten van afwijken. Deze bepaling moet mede worden gezien in het licht van één van de doelstellingen van het Protocol, namelijk het bevorderen van de dialoog tussen het EHRM en de nationale gerechten.[1] De vrijheid van de nationale rechter komt ook tot uitdrukking in het feit dat hij een ingediend adviesverzoek weer mag intrekken.[2] Het gegeven dat een procespartij, met toepassing van artikel 34 EVRM, na beslissing in de zaak door de nationale rechter, een individueel verzoekschrift kan indienen bij het EHRM onderstreept het niet-bindende karakter van het advies. Een procespartij in de onderliggende nationale rechterlijke procedure mag als gevolg van de adviesaanvraag immers niet verstoken blijven van door het EHRM geboden rechtsbescherming op de in het EVRM omschreven rechten en fundamentele vrijheden.

De in het verslag aan het woord zijnde leden van de PvdA-fractie geven aan dat ook de Afdeling advisering van de Raad van State is ingegaan op de vraag naar het feitelijk bindende karakter van adviezen van het EHRM. Ten aanzien van de vraag of er sprake zal zijn van sturend optreden door het EHRM bij de uitleg en toepassing van het EVRM op nationaal niveau, merkt de Afdeling in dat verband al op dat een en ander afhangt van de wijze waarop het EHRM zijn adviezen inricht en de ruimte die het daarbij laat aan de nationale rechter middels toepassing van de doctrine van de «margin of appreciation». Deze nationale beoordelingsruimte wordt met Protocol nr. 15 bij het EVRM in een aanvullende overweging in de

---

[1] Explanatory Report to Protocol Nr. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, onder punt 1; https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e.

[2] Explanatory Report, onder punt 7.

preambule van het EVRM vastgelegd.[3] Het vormt daarmee een aan het verdrag ten grondslag liggend algemeen beginsel.[4] Deze overweging bevestigt dat de bij het EVRM aangesloten staten, in overeenstemming met het beginsel van subsidiariteit, de primaire verantwoordelijkheid hebben de rechten en vrijheden die in het EVRM en de Protocollen daarbij zijn omschreven te waarborgen en dat zij daarbij over een beoordelingsruimte beschikken, die onderworpen is aan het toezicht door het EHRM. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het verdragssysteem een subsidiaire rol heeft bij het waarborgen van mensenrechten op nationaal niveau omdat nationale autoriteiten in beginsel beter in staat zijn lokale omstandigheden te beoordelen dan het EHRM. De rol van het EHRM is erop gericht te beoordelen of de beslissingen van nationale autoriteiten verenigbaar zijn met het EVRM, rekening houdend met de genoemde beoordelingsruimte. Het bepaalde in artikel 5 van Protocol nr. 16 moet mede in dat licht worden gezien. Dit betekent dat de nationale rechter, vanuit diens primaire taak om rechtsbescherming te bieden inzake rechten en vrijheden krachtens het EVRM, tot een eigen, onafhankelijke beoordeling dient te komen in een aan hem voorgelegde zaak. Daarbij kan de nationale rechter een eventueel aan het EHRM gevraagd advies betrekken. Hoewel de nationale rechter het advies dient in te richten binnen de context van een bij hem aanhangige zaak (artikel 1, tweede lid, Protocol nr. 16), wijkt de situatie formeel niet af van gevallen waarin de nationale rechter zich bij een beoordeling in een zaak oriënteert op bestaande jurisprudentie van het EHRM. De nationale rechter kan vervolgens, na ontvangst van het advies, de door het EHRM gegeven interpretatie van het EVRM hanteren binnen reeds bestaande jurisprudentie, rekening houdend met onder meer de nationale juridische cultuur en sociaaleconomische achtergronden. Mocht een procespartij ná de uitspraak door de nationale rechter besluiten een verzoek aanhangig te maken bij het EHRM, zal het EHRM de betreffende nationale rechterlijke uitspraak beoordelen op alle omstandigheden van het geval en de overwegingen die in de betreffende uitspraak zijn opgenomen, rekening houdend met het beginsel van subsidiariteit en de nationale beoordelingsruimte. Hierdoor kan niet al op voorhand gesteld worden dat, indien een nationale rechter ervoor kiest geheel of gedeeltelijk af te wijken van een advies, het EHRM tot het oordeel zal komen dat het EVRM is geschonden. Van een feitelijk bindend karakter van adviezen van het EHRM kan daarom niet worden gesproken. Het uiteindelijke toezicht op de juiste invulling van de verplichtingen onder het EVRM blijft altijd berusten bij het EHRM; adviezen van het EHRM kunnen hierin richtinggevend zijn voor de nationale rechterlijke instanties.
De leden van de VVD-fractie vragen waarop het vermoeden gebaseerd is dat er door de nieuwe adviesmogelijkheid grote aantallen klachten kunnen worden weggehouden bij het EHRM. Zij vragen of het niet voor de hand ligt dat de werkdruk van het EHRM toeneemt. Ook de leden van de CDA-fractie en de D66-fractie vragen of de wijze van advisering (in ieder geval op korte termijn) niet juist tot een verhoging van de werklast zal leiden. De leden van de SP-fractie wensen te vernemen waarop de aanname gebaseerd is dat de adviesmogelijkheid een positief effect heeft op de werklast. Is uitgezocht waarom er amper gebruik is gemaakt van de reeds bestaande adviesmogelijkheid en waarom er meer gebruik zal

---

[3] De goedkeuringsprocedure van Protocol nr. 15 is inmiddels afgerond: Rijkswet van 20 mei 2015, houdende goedkeuring van het op 24 juni 2013 te Straatsburg tot stand gekomen Protocol nr. 15 tot wijziging van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 2013, 130 en 233) (Stb. 2015, 228).

[4] Zie in dit verband ook Kamerstukken I 2011/12, 33 000 V, AE (inzake de Brighton Verklaring over de rol en toekomst van het EHRM); Handelingen EK, 2011–2012, nr. 22, item 3; Kamerstukken II 2013/14, 33 873 (R2026), nr. 3 (memorie van toelichting bij Goedkeuringswet Protocol nr. 15 bij het EVRM).

worden gemaakt van de nieuwe adviesmogelijkheid, zo vragen deze leden. Ook informeren zij naar de gevolgen voor het budget van het EHRM.

Het nieuwe adviesrecht geldt in aanvulling op het reeds bestaande, in de artikelen 47 tot en met 49 van het EVRM vastgelegde, adviesrecht. Het nu op grond van het EVRM bestaande recht om advies te vragen komt niet toe aan nationale gerechten, maar uitsluitend aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Dit Comité vertegenwoordigt de lidstaten van de Raad van Europa en bestaat uit de Ministers van Buitenlandse Zaken. Adviesaanvragen op grond van artikel 47 e.v. EVRM mogen geen betrekking hebben op vragen die verband houden met de inhoud of strekking van de in Titel I van het EVRM en de Protocollen daarbij omschreven rechten en vrijheden. Protocol nr. 16 wijst dus niet alleen een andere adviesaanvragende instantie aan, maar ziet ook op andersoortige adviezen, die juist *wel* betrekking hebben op de nadere interpretatie van rechten en vrijheden, neergelegd in het EVRM en de Protocollen daarbij.[5] De met Protocol nr. 16 geregelde nieuwe mogelijkheid tot adviesaanvraag, die toekomt aan specifiek aangewezen hoogste nationale rechters, is derhalve anders van aard en doelstelling dan de bestaande adviesmogelijkheid op grond van artikel 47 e.v. EVRM. Een onderzoek naar de achtergronden van het (niet) gebruiken van de bestaande adviesmogelijkheid is niet vooraf gegaan aan de totstandkoming van Protocol nr. 16.

In de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel wordt opgemerkt dat het stelsel van advisering mede tot doel heeft op de middellange termijn de werklast van het EHRM te verminderen. Daarbij is opgemerkt dat de werklast zal toenemen door het verstrekken van die adviezen, maar dat juist in geval van rechtsvragen die betrekking hebben op vele vergelijkbare zaken potentieel grote aantallen klachten niet aan het EHRM hoeven te worden voorgelegd. De verwachting dat de adviesmogelijkheid uiteindelijk een positief effect heeft op de werklast is mede gebaseerd op observaties van het EHRM zelf. In onder meer opiniedocumenten uit 2012[6] en 2013[7] heeft het EHRM aangegeven dat, hoewel het risico bestaat dat de nieuwe adviesmogelijkheid aanvankelijk meer werk oplevert, deze mogelijkheid op langere termijn ertoe kan bijdragen dat meer zaken op nationaal niveau kunnen worden afgedaan en dus niet aan het EHRM hoeven te worden voorgelegd. Het EHRM benadrukt daarbij dat de voorgestelde uitbreiding van de adviesrol onderdeel uitmaakt van langetermijnvisies op de toekomst en het functioneren van het gerecht. Het EHRM merkt in de genoemde opiniedocumenten voorts op dat de geïnstitutionaliseerde dialoog die met de adviesmogelijkheid gecreëerd wordt kan bijdragen aan het voorkomen van controversies tussen nationale gerechten en het EHRM. Dit versterkt naar het oordeel van het EHRM de cruciale rol die de nationale rechter vervult bij de toepassing van het EVRM, wat bijdraagt aan het principe van subsidiariteit en de rol van het EHRM als uiteindelijke toezichthouder op de juiste toepassing van het EVRM. Mede gezien de werklast van het EHRM is een versterking van de rol van de nationale rechter bij de toepassing van het EVRM van het hoogste belang, aldus het EHRM.

[5] Explanatory Report, onder punt 10.
[6] European Court of Human Rights, Reflection paper on the proposal to extend the court's advisory jurisdiction, ref. no. 3853038.
[7] European Court of Human Rights, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention.

De werklast kan derhalve – ook naar het oordeel van het EHRM – op de langere termijn worden teruggedrongen, doordat de rol van de nationale rechter bij de toepassing van het EVRM wordt benadrukt en versterkt. Voorts is van belang dat de mogelijkheid van de nationale rechter om advies te vragen over de uitleg van het EVRM in het licht van een specifieke rechtsvraag met name dienstig kan zijn wanneer bij de nationale rechter een grote hoeveelheid gelijke of nagenoeg gelijke zaken aanhangig zijn waarin een identieke klacht over schending van het EVRM speelt. De nationale rechter kan in dat geval één specifieke zaak uitkiezen, als het ware in het kader van een proefprocedure, om deze met de concreet voorliggende rechtsvraag ter advisering voor te leggen aan het EHRM. De nationale rechter kan vervolgens, met toepassing van het advies van het EHRM in die specifieke zaak, alle vergelijkbare zaken afdoen waarin dezelfde rechtsvraag speelt. Door het bijzondere gezag dat toekomt aan een uitspraak in een zaak waarin het advies van het EHRM is gevraagd, is de kans groter dat procespartijen in de verschillende procedures afzien van het vervolgens aanhangig maken van hun zaak bij het EHRM. Naar de huidige stand van zaken, waarin de adviesmogelijkheid nog niet bestaat, kan het voorkomen dat de nationale rechter in vergelijkbare nationale zaken telkens dezelfde beslissing neemt, waarna de zaak telkens aanhangig wordt gemaakt bij het EHRM. Met de invoering van de nieuwe adviesmogelijkheid wordt aan partijen dat recht niet ontnomen – het staat hen nog altijd vrij om zaken voor te leggen aan het EHRM – maar is de kans groter dat zij hiervan afzien. Dat het hier niet alleen om een theoretische mogelijkheid gaat, moge blijken uit het in paragraaf 2 (Algemene toelichting/Doelstellingen) van de memorie van toelichting aangehaalde voorbeeld van honderden bij het EHRM tegen Nederland ingediende klachten, die telkens betrekking hadden op het identieke vraagstuk of sprake was van schending van artikel 3 EVRM door de overdracht van vreemdelingen aan Griekenland op grond van de zogenoemde Dublinverordening.

Om het aantal adviesverzoeken beperkt te houden, en om te bereiken dat van deze weg alleen gebruik wordt gemaakt in belangrijke zaken waarin de uitleg van het EVRM een rol speelt, stelt Protocol nr. 16 verschillende beperkingen en vereisten aan het bewandelen van deze weg. Zo kunnen adviesverzoeken alleen worden ingediend door de hoogste nationale rechtscolleges, aangewezen door de Verdragspartijen, en mag het verzoek alleen worden gedaan binnen de context van een bij het verzoekende gerecht aanhangige zaak. De nationale rechter moet het verzoek met redenen omkleden en de relevante juridische en feitelijke achtergronden van de zaak verstrekken (artikel 1 van Protocol nr. 16). In dit verband zij nog opgemerkt dat niet in alle gevallen de procedure van Protocol nr. 16 mag worden gevolgd. De hoogste nationale rechters zijn op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht om vragen over de betekenis van grondrechten die overeenstemmen met de rechten in het EVRM voor de uitleg van het recht van de Europese Unie bij voorrang voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU).

In het door de Raad van Europa opgestelde «Explanatory Report» bij Protocol nr. 16 is aangegeven dat te verwachten valt dat verzoekschriften van klagende partijen door het EHRM met toepassing van artikel 35 EVRM niet-ontvankelijk worden verklaard of met toepassing van artikel 37 EVRM van de rol worden geschrapt voor zover de nationale rechter in zijn uitspraak toepassing heeft gegeven aan het advies van het EHRM. Hiermee wordt ook ingegaan op de vraag van de leden van de SP-fractie waarop de regering zich baseert als zij stelt dat het EHRM een klacht wellicht niet-ontvankelijk zal verklaren als een nationale rechter in de

uitspraak rekening houdt met het advies van het EHRM.[8] Terecht merken de leden van de SP-fractie op dat dit altijd ter beoordeling blijft van het EHRM en dat een partij altijd het recht behoudt een klacht in te dienen, ook als een advies door de nationale rechter is overgenomen.

De leden van de VVD-fractie vragen hoeveel lidstaten van de Raad van Europa inmiddels Protocol nr. 16 hebben ondertekend. Zij informeren hoe de discussie over dit Protocol verloopt in het Verenigd Koninkrijk en of de verwachting bestaat dat het Verenigd Koninkrijk tot ondertekening zal overgaan. Ook de leden van de SP-fractie vragen naar de stand van zaken met betrekking tot de uitvoering van Protocol nr. 16 en wat er inmiddels bekend is over het effect van het Protocol op de werklast en de achterstanden bij het EHRM.

Op het moment van uitbrengen van deze nota naar aanleiding van het verslag hebben 16 staten het Protocol ondertekend. Van dit aantal hebben zes staten het Protocol geratificeerd.[9] Artikel 8, eerste lid, van Protocol nr. 16 vereist ratificatie door tien staten alvorens het Protocol in werking treedt. Aangezien het Protocol nog niet in werking is getreden, is er ook nog geen informatie beschikbaar over de effecten ervan op de werklast en achterstanden bij het EHRM. Ten aanzien van de positie van het Verenigd Koninkrijk wordt het volgende opgemerkt. Het officiële standpunt van de regering van het Verenigd Koninkrijk is dat het nog niet overgaat tot ondertekening of ratificatie van het Protocol, maar wacht op evaluatie van het nieuwe systeem van adviesaanvraag wanneer het in de praktijk wordt toegepast.[10] Verdere navraag leert dat de regering van het Verenigd Koninkrijk geen principiële bezwaren heeft tegen een adviesrecht, zolang dit een vrijwillig karakter heeft, maar tegelijkertijd nog niet overtuigd is van de waarde van een dergelijk adviesrecht, met name voor het aan de orde stellen van fundamentele problemen. Het Verenigd Koninkrijk kiest ervoor de werking van het systeem in de praktijk te bezien.
De leden van de VVD-fractie merken op dat de mogelijkheid om advies te vragen aan het EHRM niet toekomt aan lagere nationale gerechten, zoals rechtbanken. De mogelijkheid is voorbehouden aan de op grond van artikel 10 van Protocol nr. 16 door de Verdragspartijen aangewezen hoogste rechterlijke instanties. De aan het woord zijnde leden verwijzen naar de mogelijkheid voor lagere rechters om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Deze leden vragen of de mogelijkheid bestaat dat de Hoge Raad een langs die weg aan hem voorgelegde rechtsvraag vervolgens voorlegt aan het EHRM.
In reactie hierop zij vooreerst opgemerkt dat de door deze leden bedoelde prejudiciële procedure uitsluitend betrekking heeft op civielrechtelijke en fiscale zaken. Bovendien is van belang dat op grond van artikel 392, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) als vereiste voor het kunnen stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad geldt dat het moet gaan om een rechtsvraag die – kort gezegd – van belang is voor:
– een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten of oorzaken; of
– de beslechting van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen waarin dezelfde vraag zich voordoet.

Mocht zich een situatie als bedoeld in artikel 392 Rv voordoen waarin de Hoge Raad het wenselijk acht een adviesaanvraag tot het EHRM te richten, is het volgende van belang. Artikel 1, tweede lid, van Protocol nr. 16 stelt

[8] Explanatory Report, onder punt 26.
[9] Albanië, Finland, Georgië, Litouwen, San Marino en Slovenië.
[10] https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/252680/human-rights-judgments-2012–13.pdf, pag. 8.

als vereiste voor het doen van een adviesverzoek aan het EHRM dat het gaat om een bij het verzoekende nationale gerecht *aanhangige* zaak. Het EHRM moet de rechtsvraag immers kunnen beoordelen binnen de context van een specifieke zaak. In gevallen waarin toepassing wordt gegeven aan artikel 392 Rv gaat het niet om een specifieke zaak die bij de Hoge Raad aanhangig is, zoals vereist op grond van Protocol nr. 16, maar uitsluitend om een *rechtsvraag* die aan de Hoge Raad is voorgelegd. Artikel 392, vijfde lid, Rv bepaalt immers dat de rechter die een rechtsvraag in het kader van een prejudiciële beslissing voorlegt aan de Hoge Raad de beslissing op de eis of het verzoek moet aanhouden, totdat een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad is ontvangen. De zaak waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld aan de Hoge Raad blijft aanhangig bij het verzoekende lagere gerecht. Zie in dit verband ook de memorie van toelichting bij de Wet prejudiciële vragen Hoge Raad. In de toelichting op artikel 392 Rv wordt geëxpliciteerd dat er *geen* sprake is van verwijzing van de zaak naar de Hoge Raad, omdat de Hoge Raad volstaat met het in behandeling nemen van de *vraag* en de zaak derhalve niet voor de Hoge Raad wordt voortgezet.[11]

De leden van de SP-fractie vragen of bekend is hoe lang het gemiddeld zal duren voordat het EHRM een advies uitbrengt en wat er intussen gebeurt in de nationale procedure. Zij vragen wat de situatie is wanneer de doorlooptijden onverhoopt dusdanig toenemen dat schending van artikel 6 EVRM dreigt. Ook de leden van de CDA-fractie vragen naar de gevolgen van de adviesprocedure voor de duur van de voor de nationale rechter aanhangige procedure en of dit door het EHRM kan worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van schending van artikel 6 EVRM. De leden van de D66-fractie wensen te vernemen hoe wordt voorkomen dat door de adviesaanvraag een nationale rechtszaak te zeer vertraagt waardoor doorlooptijden in de knel kunnen komen. Ook vragen deze leden waarom niet is gekozen voor een vaste periode waarbinnen de adviesaanvraag behandeld moet worden en hoe wordt voorkomen dat adviesaanvragen drukken op de doorlooptijden in overige bij het EHRM aanhangige zaken.
De Raad voor de rechtspraak heeft in een advies op het wetsvoorstel aangegeven bij een adviesaanvraag een vertraging van, bij benadering, twee jaar te verwachten in de nationale zaak. Hoewel het indienen van een adviesaanvraag onvermijdelijk zal leiden tot vertraging van een zaak op nationaal niveau, zij opgemerkt dat in het kader van de totstandkoming van Protocol nr. 16 het EHRM heeft aangegeven dat van de adviesmogelijkheid alleen gebruik gemaakt moet worden in belangrijke zaken, waarin principiële kwesties of vraagstukken van algemeen belang aan de orde komen die verband houden met de uitleg van het EVRM, of in zaken die potentiële systematische of structurele problemen aan het licht brengen. Dergelijke zaken vragen naar het oordeel van het EHRM per definitie om prioriteit. In opiniestukken over Protocol nr. 16 benadrukt het EHRM dan ook de noodzaak van het spoedig afhandelen van adviesverzoeken, hetgeen de medewerking vergt van alle betrokkenen bij het verzoek. Gedurende de afwikkeling van het adviesverzoek zal de nationale rechter de bij hem aanhangige zaak aanhouden die heeft geleid tot de adviesaanvraag. Uiteindelijk is het aan het EHRM zelf om de prioriteiten in zaaksbehandeling te bepalen, waarbij meeweegt welke achterliggende vraagstukken spelen bij adviesverzoeken en welke andere zaken bij het EHRM aanhangig zijn.[12]

---

[11] Kamerstukken II 2010–2011, 32 612, nr. 3, pag. 15.
[12] Reflection paper on the proposal to extend the court's advisory jurisdiction, ref. no. 3853038, nrs. 22 en 39; Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention, onder 13.

De aan het woord zijnde leden wijzen erop dat vertragingen in de adviesprocedure kunnen leiden tot vertragingen in de nationale gerechtelijke procedure. Ook het eerdergenoemde «Explanatory Report» bij Protocol nr. 16 wijst hierop en op het belang dat dergelijke vertragingen worden vermeden. Het Explanatory Report benadrukt in dat verband dat de aard van de procedure en de zaken waarin advies kan worden gevraagd van dien aard is dat het voor de hand ligt dat dit type procedures de hoogste prioriteit krijgen. Die hoogste prioriteit speelt in alle stadia van de procedure en bij alle betrokkenen, ook bij het verzoekende nationale gerecht dat de adviesaanvraag zo exact en volledig mogelijk dient te formuleren en onderbouwen.[13] Het EHRM heeft in zijn opinie uit 2013 aangegeven dat de adviesprocedure niet gebruikt moet worden om het EHRM te verzoeken de feiten of het nationale recht in de context van de voorliggende zaak te beoordelen. Evenmin is het aan het EHRM om te beslissen in de zaak die voor het nationale gerecht aanhangig is.[14] De eisen en beperkingen die Protocol nr. 16 stelt in de adviesprocedure dragen bij aan het zoveel mogelijk beperken van de tijd die het EHRM nodig heeft om tot een advies te komen. Het doel van de adviesprocedure is niet om het aan de orde zijnde geschil naar het EHRM te verplaatsen, maar om de verzoekende rechter richtlijnen voor de interpretatie van het EVRM te bieden bij de beoordeling van de nationaal aanhangige zaak.[15] Uiteindelijk is het aan de nationale rechter om af te wegen of het nut van het verkrijgen van een advies van het EHRM opweegt tegen de vertraging die de adviesprocedure meebrengt voor de afhandeling van de rechtszaak op nationaal niveau. De nationale rechter kan een eenmaal ingediend adviesverzoek op ieder moment weer intrekken, waarmee hij zelf de regie kan houden over de duur van de afwikkeling van de rechtszaak. Dit past ook bij het beginsel van subsidiariteit en de beoordelingsruimte van de nationale instanties.

Tijdens de onderhandelingen over Protocol nr. 16 is de verwachting uitgesproken dat de vertraging in de afwikkeling van de nationale rechtszaak als gevolg van het doorlopen van de adviesprocedure niet door het EHRM zal worden toegerekend aan de nationale rechterlijke instantie als het gaat om de vraag of er sprake is van schending van artikel 6 EVRM als gevolg van een verhoogde doorlooptijd. Er heeft zich jurisprudentie van het EHRM gevormd over de vraag in hoeverre de overschrijding van de redelijke duur van een nationale gerechtelijke procedure een schending oplevert van artikel 6 EVRM indien deze overschrijding mede het gevolg is van de duur van de afwikkeling van een prejudiciële vraag aan het HvJEU. In onder meer de zaak van *Pafitis tegen Griekenland* overwoog het EHRM dat de periode die gemoeid was met een prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen *niet* voor rekening van de Staat kon komen.[16] Voor een vaste periode waarbinnen een adviesaanvraag behandeld moet worden is in het Protocol niet gekozen, ten einde het EHRM flexibiliteit te laten en zelf te laten beslissen over de eigen prioritering. Dit is ook een waarborg voor de autonomie van het EHRM.
De leden van de SP-fractie vragen welke overwegingen er, behalve grote groepen klachten, nog meer kunnen zijn voor een nationale rechter om advies te vragen aan het EHRM. Ook vragen zij of een partij een rechter kan verzoeken om advies te vragen en zo nee, waarom niet.

---

[13] Explanatory Report, onder punt 17.
[14] Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention, onder 8.
[15] Explanatory Report, onder punt 11.
[16] EHRM 26 februari 1998 (*Pafitis t. Griekenland*), 20323/92, SEW 1998; NJ 1999, 109, r.o. 95. In vergelijkbare zin: EHRM 30 september 2003 (*Koua Poirrez t. Frankrijk*), 40892/98, r.o. 61; en EHRM 24 april 2008 (*Mathy t. België*), 12066/66, r.o. 28.

Het voorkomen van het voorleggen aan het EHRM van een grote groep gelijksoortige zaken door individuele verzoekers waarin dezelfde rechtsvraag speelt, is één van de overwegingen die een rol kunnen spelen bij de beslissing van een nationale rechter om een adviesaanvraag tot het EHRM te richten. Daarnaast kan de wens daartoe opkomen in (andere) zaken waarin principiële vraagstukken spelen met betrekking tot de uitleg of de toepassing van het EVRM (zie het vereiste in artikel 1, eerste lid, van Protocol nr. 16), zonder dat er sprake hoeft te zijn van een grote hoeveelheid zelfde of vergelijkbare zaken. Het staat een partij in een procedure geheel vrij om de nationale rechter te vragen om een adviesverzoek tot het EHRM te richten. Uiteindelijk beslist de nationale rechter of hij hieraan gevolg geeft; er geldt op geen enkele wijze en in geen enkel geval een *verplichting* voor de nationale rechter om een adviesverzoek tot het EHRM te richten.
De leden van de SP-fractie vragen hoe de mogelijkheid van partijen om zich bij een adviesaanvraag aan het EHRM uit te spreken over het feitenrelaas zich verhoudt tot het Nederlandse rechtssysteem dat feiten niet meer ter discussie staan bij de hoogste rechter. Zij vragen of dit betekent dat partijen zich hierover niet meer mogen uitspreken, maar de rechter dit feitenrelaas zelf voorlegt zoals dat inmiddels vastligt.

In reactie op deze vragen zij allereerst opgemerkt dat in zaken die aanhangig zijn bij sommige van de op grond van artikel 10 van Protocol nr. 16 door Nederland aan te wijzen hoogste rechterlijke colleges (zoals bij de Hoge Raad als cassatierechter) inderdaad sprake zal zijn van reeds vastgestelde feiten. Bij de andere hoogste instanties kan de vaststelling van de feiten echter nog wel onderdeel zijn van het geschil in de lopende procedure. In die gevallen is het wenselijk dat de betrokken partijen de mogelijkheid hebben om zich in een adviesprocedure bij het EHRM uit te spreken over het feitenrelaas zoals dat aan het EHRM zal worden voorgelegd. Omdat de verzoekende instantie een weergave geeft van de relevante feiten, kan het daarnaast ook wenselijk zijn om in de gevallen waarin de feiten wel zijn vastgesteld in de nationale procedure partijen de mogelijkheid te geven zich over de weergave daarvan uit te spreken. Op die manier kan worden voorkomen dat na ontvangst van het advies één van de partijen bezwaren inbrengt tegen de aan het EHRM overlegde weergave van de feiten. In dit verband is van belang dat het derde lid van artikel 1 van Protocol nr. 16 als procedureel vereiste stelt dat het verzoekende nationale gerecht de redenen aangeeft voor de adviesaanvraag en tevens de relevante juridische en feitelijke context van de zaak schetst.

Artikel 5 van Protocol nr. 16 bepaalt nadrukkelijk dat adviezen van het EHRM niet bindend zijn. De nationale, verzoekende rechter kan hiervan te allen tijde afwijken. In het voorgaande is op dit uitgangspunt al ingegaan. De afweging om een advies al dan niet te volgen is dan ook geheel aan de nationale rechter aan wie het advies wordt uitgebracht. Partijen in de nationale procedure waarin het advies is aangevraagd hebben altijd het recht om, nadat de nationale rechter in hoogste instantie uitspraak heeft gedaan, een klacht wegens vermeende schending van het EVRM aanhangig te maken bij het EHRM.

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar het in de memorie van toelichting gegeven voorbeeld waarin met een adviesaanvraag door de nationale rechter mogelijk de indiening van grote aantallen identieke klachten bij het EHRM voorkomen kan worden. Het genoemde voorbeeld heeft betrekking op tegen Nederland ingediende klachten inzake de toepassing van de Dublinverordening. De aan het woord zijnde leden vragen of daarnaast nog andere voorbeelden gegeven kunnen worden.

In dit verband kan verwezen worden naar voorbeelden die het EHRM zelf geeft in zijn opinie uit 2012.[17] Het EHRM merkt daarin op dat adviesaanvragen denkbaar zijn in principiële kwesties of in zaken van algemeen belang over de uitleg en toepassing van het EVRM, zoals die zijn voorgelegd in richtinggevende uitspraken. Als voorbeeld noemt het EHRM het vraagstuk van de houdbaarheid in het licht van artikel 6 EVRM van het weerhouden van de toegang tot een advocaat aan een door de politie aangehouden verdachte.[18] Het betrof hierbij een zaak van algemeen belang die relevant was voor alle bij het EVRM aangesloten landen. Het EHRM merkt in dat verband op dat wanneer een adviesmogelijkheid als voorzien in Protocol nr. 16 op dat moment had bestaan de nationale rechter in strafzaken die bij hem aanhangig waren het EHRM had kunnen verzoeken om een advies. Een ander voorbeeld is advisering over de vraag of een Verdragspartij op grond van het EVRM gehouden kan worden om personen van hetzelfde geslacht wettelijk de gelegenheid te bieden te trouwen.[19]

De leden van de SP-fractie vragen of er consequenties aan worden verbonden als een land adviezen van het EHRM vaak in de wind slaat met mensenrechtenschendingen tot gevolg. Zij wensen te vernemen welke mogelijkheden er op dit moment zijn en of deze effect hebben. De leden van de CDA-fractie vragen of de regering de stellingname van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna ook: de Afdeling advisering) kan bevestigen en/of actualiseren en cijfermatig kan weergeven dat de meeste uitspraken van het EHRM betrekking hebben op klachten uit Rusland en Turkije, gevolgd door Roemenië, Polen en Oekraïne. Deze leden vragen wat voor soort klachten dit voornamelijk betreft.
De meest recente statistische gegevens over uitspraken van het EHRM hebben betrekking op uitspraken gedaan in het jaar 2015.[20] Blijkens die gegevens hebben de meeste uitspraken in dat jaar betrekking op klachten tegen Rusland (116 zaken), Turkije (87) en Roemenië (84), gevolgd door Oekraïne (51), Griekenland (47) en Hongarije (44). Het gaat hier derhalve om *geconstateerde schendingen* van het EVRM. In zijn algemeenheid geldt dat de meeste uitspraken betrekking hebben op de schending van meerdere verdragsbepalingen. De meeste uitspraken in zaken tegen Rusland hebben betrekking op schending van de artikelen 5 (recht op vrijheid en veiligheid) en 3 (verbod van foltering) EVRM; de meeste uitspraken in zaken tegen Turkije hebben betrekking op schending van artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces); de meeste uitspraken in zaken tegen Roemenië hebben betrekking op schending van artikel 5 EVRM; de meeste uitspraken in zaken tegen Oekraïne hebben betrekking op schending van artikel 5 EVRM; de meeste uitspraken in zaken tegen Griekenland en Hongarije hebben betrekking op schending van de artikelen 6 en 13 (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel) EVRM. Ten aanzien van het gegeven dat Polen en Rusland Protocol nr. 16 nog niet hebben ondertekend, waarop de leden van de CDA-fractie vragen in te gaan, wordt volstaan met de constatering van dit feit. Het is niet aan de Nederlandse regering om te beoordelen of het gewenst is dat een specifiek land het Protocol ondertekent, al dan niet gelet op het aantal ingediende klachten of geconstateerde schendingen van het EVRM die op dat land betrekking hebben.

[17] Reflection paper on the proposal tot extend the court's advisory jurisdiction, ref. no. 3853038, onder 30 en 31.
[18] EHRM 27 november 2008 (*Salduz t. Turkije*) 36391/02, NJ 2009, 214.
[19] EHRM 24 juni 2010 (*Schalk en Kopf t. Oostenrijk*) 30141/04.
[20] http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf

De leden van de D66-fractie vragen om een nadere beschouwing op de stelling van de Afdeling advisering dat de nieuwe adviesbevoegdheid het EHRM in bepaalde gevallen ook (politiek) kwetsbaar kan maken.

Volgens de Afdeling advisering is niet uitgesloten dat de nationale rechter in complexe en politiek gevoelige zaken een interventie van het EHRM uitlokt en hierdoor het EHRM reeds in een fase waarin een dergelijke zaak op nationaal niveau nog niet is uitgekristalliseerd, een juridisch oordeel moet geven. De stelling dat het EHRM met de nieuwe adviesbevoegdheid in bepaalde gevallen kwetsbaar zou kunnen worden – politiek of anderszins – wordt niet gedeeld. Allereerst is van belang dat een adviesaanvraag uiteindelijk altijd betrekking moet hebben op een concrete, bij een nationale rechter aanhangige zaak, waaruit de nationale rechter een rechtsvraag moet destilleren die betrekking heeft op de uitleg of toepassing van het EVRM. Ook in het hypothetische geval dat er achter een zaak een complex politiek nationaal vraagstuk schuil gaat, ligt het in de rede dat het EHRM de zaak strikt juridisch benadert en zich beperkt tot een juridisch advies over de uitleg van het EVRM. In zoverre is de rol van het EHRM niet anders dan wanneer het EHRM een op basis van het klachtrecht ingediende zaak afhandelt. De omstandigheid dat een advies wordt gevraagd in een zaak die mogelijk op nationaal niveau nog niet is uitgekristalliseerd maakt dit niet anders. De bedoeling van de nieuwe procedure is juist dat een adviesmogelijkheid bestaat in zaken die nog niet tot en met de hoogste nationale instantie zijn beslist. Tot slot is van belang dat zich ook thans, waar er nog geen adviesrecht bestaat, de hypothetische situatie kan voordoen dat een bij het EHRM ingediende klacht over schending van het EVRM een nationale complexe politiek gevoelige achtergrond kent. Ook dan zou het EHRM – theoretisch – in politiek vaarwater terecht kunnen komen. In het uiterste geval heeft het EHRM altijd de mogelijkheid om een adviesaanvraag te weigeren.

De leden van de D66-fractie vragen hoe Protocol nr. 16 zich verhoudt tot de discussie om de discretionaire bevoegdheid van Verdragspartijen te vergroten en daarmee het EHRM meer op afstand te kunnen plaatsen. Ook vragen zij of het EHRM zelf voldoende duidelijkheid geeft over de «margin of appreciation», of dat er meer ruimte voor appreciatie door Verdragspartijen nodig is.
In het voorgaande is al ingegaan op de met Protocol nr. 15 bij het EVRM in de preambule van het Verdrag neergelegde nationale beoordelingsmarge. Het belang van de doctrine van de «margin of appreciation» en het subsidiariteitsbeginsel wordt bevestigd in Protocol nr. 15, zonder aan de reikwijdte ervan te tornen. Daarmee is bevestigd dat de bij het EVRM aangesloten staten primair verantwoordelijk zijn om de krachtens het EVRM beschermde rechten en vrijheden te waarborgen. Zij beschikken daarbij over een beoordelingsmarge, die vervolgens onderworpen is aan het toezicht door het EHRM (het beginsel van subsidiariteit). Artikel 5 van Protocol nr. 16 moet mede in dat licht worden gezien. Dit betekent dat de nationale rechter, vanuit diens primaire taak om rechtsbescherming te bieden inzake rechten en vrijheden krachtens het EVRM, tot een eigen, onafhankelijke beoordeling dient te komen in een aan hem voorgelegde zaak. Daarbij kan hij een eventueel aan het EHRM gevraagd advies betrekken. Mocht een procespartij ná de uitspraak door de nationale rechter besluiten een verzoek aanhangig te maken bij het EHRM, zal het EHRM de betreffende zaak beoordelen op alle merites en overwegingen die in de betreffende nationale uitspraak zijn opgenomen, rekening houdend met het beginsel van subsidiariteit en de beoordelingsvrijheid van de nationale rechterlijke instanties.

3. Overig

De leden van de D66-fractie merken op dat een advies van de Raad voor de rechtspraak bij het wetsvoorstel ontbreekt. Zij vragen of de regering voornemens is dat advies alsnog in te winnen. Ook merken de aan het woord zijnde leden op dat een financiële paragraaf bij het wetsvoorstel ontbreekt. Zij vragen om de inzichten van de Raad voor de rechtspraak in de mogelijke financiële implicaties van het Protocol. Meer in het bijzonder wensen de aan het woord zijnde leden te vernemen welke kostenaspecten relevant zijn bij dit wetsvoorstel en hoe die zullen worden ondervangen en welke kosten gepaard gaan met het indienen van een adviesaanvraag.
Naar aanleiding van de opmerkingen en vragen van de leden van de D66-fractie is de Raad voor de rechtspraak verzocht in te gaan op de door deze leden naar voren gebrachte punten. De reactie van de Raad voor de rechtspraak is als bijlage[21] bij deze nota naar aanleiding van het verslag gevoegd. De Raad stelt voorop positief te staan tegenover de uitbreiding van de bevoegdheid van het EHRM om adviezen uit te brengen over de interpretatie of toepassing van het EVRM op verzoek van (aangewezen) nationale gerechten. Op de vraag wat de verwachte kosten zijn als gevolg van een adviesaanvraag, merkt de Raad voor de rechtspraak op dat de extra kosten per ingediend verzoek ongeveer 10.000 euro bedragen. Deze kosten worden veroorzaakt door de extra werklast in de zaken waarin een dergelijk advies wordt gevraagd. Daarbij valt te denken aan de tijd die gepaard gaat met het opstellen van een adviesaanvraag en de coördinatie van die zaak met andere gelijksoortige zaken. In het laatste geval zal een adviesaanvraag leiden tot aanhouding van deze zaken. Hierover zal gecommuniceerd moeten worden met partijen. Voorts verwacht de Raad voor de rechtspraak dat de hoogste nationale rechters in diverse zaken de nodige verzoeken zullen ontvangen om een adviesaanvraag bij het EHRM in te dienen. Daar zal op moeten worden gereageerd in de motivering van de uitspraak. De Raad voor de rechtspraak geeft aan te verwachten dat dit wetsvoorstel, ondanks dat er sprake is van enige taakverzwaring, niet tot een substantiële toename van werklast zal leiden.

De leden van de D66-fractie vragen voorts hoe groot de behoefte is bij de nationale rechters om gebruik te maken van de bevoegdheid het EHRM om advies te vragen, bij welk type zaken dit zich met name zal voordoen en om hoeveel adviesaanvragen het naar verwachting op jaarbasis zal gaan.

In het voorgaande is al ingegaan op de vraag voor welk type zaken dit nieuwe instrument met name geschikt kan zijn. Voor de hoogste nationale rechterlijke instanties kan deze adviesmogelijkheid vooral van nut zijn om in een vroegtijdig stadium (dat wil zeggen: zolang de zaak nog onder de nationale rechter is) richting te vernemen ten aanzien van beoordeling van die zaak in het licht van het EVRM. Om hoeveel advieszaken het op jaarbasis zal gaan valt niet in te schatten. In zijn bovengenoemde advies schat de Raad voor de rechtspraak de verwachte behoefte om adviesaanvragen in te dienen in als «laag», wat zich voor de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zou vertalen naar gezamenlijk 6 à 7 verzoeken per jaar. Uiteindelijk is het aan de nationale rechter om de afweging te maken van het nut en de wenselijkheid om zo'n advies te vragen. De hoogste nationale rechters zijn op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht om vragen over de betekenis van grondrechten die overeenstemmen met de rechten in het EVRM voor de uitleg van het recht van de Europese Unie bij voorrang voor te leggen aan het HvJEU.

[21] Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

4. Artikelgewijs

Artikel 1

De leden van de D66-fractie merken op dat het College voor de rechten van de mens niet is aangewezen als nationaal gerecht dat bevoegd is tot het doen van een adviesaanvraag aan het EHRM. Zij vragen in hoeverre de regering dat, op dit moment, als overbodig beschouwt.
Ter voorkoming van enig misverstand zij allereerst opgemerkt dat er voor Nederland nog geen rechterlijke instanties zijn aangewezen overeenkomstig artikel 10 van Protocol nr. 16. Bij de in de memorie van toelichting genoemde lijst van hoogste nationale gerechten gaat het om een door de regering *voorgenomen* lijst. Ten aanzien van het College voor de rechten van de mens wordt het volgende opgemerkt. Op grond van de Wet College voor de rechten van de mens is het College onder meer belast met het doen van onderzoek naar de bescherming van de rechten van de mens, het rapporteren en het doen van aanbevelingen over de bescherming van de rechten van de mens, alsmede het geven van advies aan het parlement, ministers en (andere) bestuursorganen en het geven van voorlichting. Het College is geen rechterlijke instantie en komt daarom ook niet in aanmerking om op grond van artikel 10 van Protocol nr. 16 te worden aangewezen als rechterlijke instantie die bevoegd is het EHRM om advies te vragen.

Artikel 2

De leden van de VVD-fractie vragen om welke redenen het EHRM een adviesaanvraag mag weigeren. Artikel 2, eerste lid, van Protocol nr. 16 bepaalt dat het EHRM bij de beslissing of een verzoek om advies al dan niet in behandeling wordt genomen, rekening moet houden met het bepaalde in artikel 1 van het Protocol. Dat artikel stelt enkele beperkingen en vereisten aan een adviesaanvraag. Zo kan het advies alleen worden gevraagd door de hoogste nationale rechterlijke instanties die met toepassing van artikel 10 zijn aangewezen, moet het gaan om een advies over principiële vragen inzake de uitleg of toepassing van het EVRM (eerste lid) en moet het verzoek worden gedaan binnen de context van een bij de verzoekende instantie aanhangige zaak (tweede lid). De verzoekende instantie moet het verzoek met redenen omkleden en de relevante juridische en feitelijke achtergronden van de aanhangige zaak verstrekken (derde lid). Wanneer niet aan deze vereisten wordt voldaan, kan het EHRM beslissen de adviesaanvraag niet te behandelen. Het EHRM kan, bijvoorbeeld, een adviesaanvraag weigeren wanneer deze strekt tot een algemene beoordeling van nationale regelgeving die niet aan de orde is in de aanhangige zaak.
De leden van de VVD-fractie merken op dat Protocol nr. 16 geen eisen stelt aan de termijn waarbinnen een adviesaanvraag afgedaan moet worden en dat de zaak door de nationale rechter moet worden aangehouden zolang een adviesaanvraag loopt. De aan het woord zijnde leden vragen of de nationale rechter een adviesaanvraag mag intrekken om de bij hem aanhangige zaak niet langer op te houden. Ook vragen zij hoeveel tijd het HvJEU gemiddeld neemt om prejudiciële vragen te beantwoorden en of het de verwachting is dat een adviesaanvraag bij het EHRM even lang zal duren.

In het voorgaande is al ingegaan op de duur van de behandeling van de adviesaanvraag en de gevolgen daarvan voor de onderliggende nationale procedure. Daarbij is aangegeven dat de verzoekende nationale rechter te allen tijde kan besluiten een ingediend verzoek in te trekken. Blijkens statistische informatie van het HvJEU over 2015, bedroeg de gemiddelde duur van de behandeling voor de prejudiciële verwijzingen 15,3

maanden.[22] De gemiddelde duur van de behandeling van prejudiciële vragen door het HvJEU biedt naar het oordeel van de regering echter geen goede maatstaf voor verwachtingen omtrent de behandelduur van adviesaanvragen door het EHRM, aangezien de twee procedures lastig te vergelijken zijn. Eerder is al opgemerkt dat het in de rede ligt dat adviesverzoeken door het EHRM met prioriteit worden opgepakt. Het EHRM heeft zelf ook gewezen op het belang van het met prioriteit afdoen van zulke verzoeken.
Op de vragen van de leden van de CDA-fractie naar de gevolgen van de adviesprocedure op de duur van de voor de nationale rechter aanhangige procedure en of dit door het EHRM kan worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van schending van artikel 6 EVRM, is in het voorgaande (in paragraaf 2) reeds ingegaan. In aanvulling daarop wordt naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie of het voorstelbaar is dat procespartijen, vanwege de verwachte duur van de adviesprocedure, bezwaar hebben tegen de indiening van een adviesaanvraag bij het EHRM en of het mogelijk is dat zij hiertegen bezwaar maken en een adviesaanvraag verhinderen het volgende opgemerkt. De keuze om al dan niet een adviesaanvraag te richten aan het EHRM is een discretionaire bevoegdheid van de hoogste nationale rechterlijke instanties. Net zo goed als procespartijen de nationale rechter kunnen verzoeken een adviesaanvraag in te dienen (zij kunnen immers juist ook grote belangen hebben bij een dergelijke adviesaanvraag), kunnen zij er bij de nationale rechter, mocht deze een adviesaanvraag in overweging hebben, op aandringen hier niet toe over te gaan. Uiteindelijk is de beslissing aan de betreffende nationale rechter.

Op vragen van de leden van de D66-fractie over effecten van de duur van de adviesaanvraag op (de doorlooptijden van) nationale rechterlijke procedures is in het voorgaande, in paragraaf 2, reeds ingegaan. Deze leden merken verder op dat een adviesaanvraag bij het EHRM minder aan de orde zou kunnen zijn in geval van nationale constitutionele toetsing, en stellen de vraag hoe de regering nationale constitutionele toetsing ziet in het licht van het beperken van de werklast van het EHRM.

Vooropgesteld zij dat zowel de wetgever als de rechter nationale constitutionele toetsing verricht, de laatste behoudens wetgeving in formele zin aan de Grondwet. Onder deze constitutionele toetsing wordt mede begrepen toetsing aan het EVRM. De aanvullende waarde van de adviesmogelijkheid bij het EHRM ligt erin dat de hoogste nationale rechters in een vroegtijdig stadium inzicht kunnen verkrijgen in de beoordeling van het EHRM van een concrete casus. Nationale constitutionele toetsing biedt in zoverre geen meerwaarde in het licht van het beperken van de werklast van het EHRM; wel in zoverre (constitutionele) toetsing aan het EVRM door de rechter procespartijen ervan zou kunnen weerhouden door te procederen, mede afhankelijk van de uitkomst van een dergelijke toetsing en de mate waarin partijen zijn overtuigd van de motivering.

Artikel 5

De leden van de D66-fractie constateren dat het door het EHRM gegeven advies niet bindend is en partijen het recht behouden om, na definitieve beoordeling door de hoogste nationale rechter, een verzoekschrift in te dienen bij het EHRM. De aan het woord zijnde leden vragen hoe het EHRM met deze mogelijke doublure zal omgaan.

[22] http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_206727/, blz. 92.

De gedachte achter de mogelijkheid voor partijen om zich tot het EHRM te wenden, ook na beslissing door de hoogste nationale rechter in een zaak waarin al een advies is gegeven door het EHRM, is dat door de adviesaanvraag partijen niet van rechtsbescherming door het EHRM afgehouden mogen worden. De verwachting is evenwel dat zij er niet voor zullen kiezen de zaak voor te leggen aan het EHRM indien de nationale rechter in zijn uitspraak het advies van het EHRM heeft opgevolgd. Het EHRM zal dergelijke verzoekschriften met toepassing van artikel 35 EVRM veelal niet-ontvankelijk verklaren of met toepassing van artikel 37 EVRM van de rol schrappen. Daarmee kan de door de aan het woord zijnde leden bedoelde doublure worden voorkomen.[23] Dit blijft uiteindelijk altijd ter beoordeling van het EHRM.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

[23] Explanatory Report, onder 26.